

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE ITUVERAVA
FACULDADE DR. FRANCISCO MAEDA**

Lorena de Lima Silva

**UMA ANÁLISE DA APLICAÇÃO DAS PENALIDADES NOS CRIMES DE
RACISMO E INJÚRIA RACIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

**ITUVERAVA
2021**

LORENA DE LIMA SILVA

**UMA ANÁLISE DA APLICAÇÃO DAS PENALIDADES NOS CRIMES DE
RACISMO E INJÚRIA RACIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade Dr. Francisco Maeda. Fundação
Educativa de Ituverava para obtenção do título
de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Wander de Bortoli Pereira

**ITUVERAVA
2021**

LORENA DE LIMA SILVA

**UMA ANÁLISE DA APLICAÇÃO DAS PENALIDADES NOS CRIMES DE
RACISMO E INJÚRIA RACIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade Dr. Francisco Maeda. Fundação Educacional
de Ituverava para obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Wander de Bortoli Pereira | Orientador

Prof^ª. Dr^ª. Renata Romani de Castro | Examinador

Prof. Dr. Victor Hugo Polim Milan | Examinador

UMA ANÁLISE DA APLICAÇÃO DAS PENALIDADES NOS CRIMES DE RACISMO E INJÚRIA RACIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

SILVA, Lorena de Lima¹

RESUMO: Os africanos escravizados não possuíam direitos, eram considerados como propriedades dos senhores de engenho, devendo obediência e respeito, exerciam trabalho físico árduo, eram tratados como mercadoria, sofriam castigos físicos severos quando não obedeciam às ordens dos senhores. A Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888, conhecida como Lei Áurea veio regularizar o processo de abolição da escravatura, sendo que, o Brasil foi um dos últimos países a aderir a esse processo. Assim, o racismo é caracterizado como a inferiorização de uma determinada raça, cultura ou modo de vida. Devido a isto, fez-se necessário a criação da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, conhecida como Lei do Racismo, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. O objetivo do presente trabalho é investigar a aplicação da legislação penal nos crimes de discriminação e preconceito por raça, cor ou etnia, sendo que, no presente caso aplicada a população negra. A metodologia utilizada é uma pesquisa bibliográfica realizada por meio da consulta de livros e artigos científicos. O segundo tópico aborda o histórico do racismo no Brasil. O terceiro tópico apresenta o conceito de racismo, de discriminação, preconceito, raça, cor e etnia. O quarto tópico aborda a análise da aplicação da legislação de racismo e injúria racial, mostrando a diferença entre racismo e injúria racial e a aplicação da legislação antirracismo. Conclui-se que, a mudança na aplicação da legislação de racismo e injúria racial depende de uma nova postura na interpretação das normas jurídicas, assumindo uma conduta de combate ao racismo e a desigualdade racial, para a existência de um verdadeiro Estado democrático de direito que viabilize a população negra o acesso a direitos e a cidadania. É necessária a extinção lógica racista e a criação de medidas ao combate do racismo estrutural dentro do Poder Judiciário.

Palavras-chave: Racismo, Injúria Racial, Preconceito.

AN ANALYSIS OF THE APPLICATION OF PENALTIES IN CRIMES OF RACISM AND RACIAL INFRINGEMENT IN THE BRAZILIAN LEGAL ORDINANCE

SUMMARY: Enslaved Africans had no rights, were considered the property of the planters, owed obedience and respect, performed hard physical work, were treated as merchandise, suffered severe physical punishment when they did not obey the orders of the masters. Law nº 3.353, of May 13, 1888, known as Lei Áurea, came to regularize the process of abolition of slavery, and Brazil was one of the last countries to adhere to this process. Thus, racism is characterized as the inferiorization of a certain race, culture or way of life. Because of this, it was necessary to create Law No. 7716, of January 5, 1989, known as the Racism Law, which defines crimes resulting from racial or color prejudice. The aim of this work is to investigate the application of criminal law in crimes of discrimination and prejudice by race, color or ethnicity, and in this case applied to the black population. The methodology used is a bibliographic research carried out through the consultation of books and scientific articles. The second topic addresses the history of racism in Brazil. The third topic presents the concept of racism, discrimination, prejudice, race, color and ethnicity. The fourth topic addresses the analysis of the application of racism and racial injury legislation, showing the difference between racism and racial injury and the application of anti-racism legislation. It is concluded that the change in the application of the legislation on racism and racial injury depends on a new position in the interpretation of legal norms, assuming a conduct to combat racism and racial inequality, for the existence of a true democratic State of law that enable the black population to access rights and citizenship. The logical racist extinction and the creation of measures to combat structural racism within the Judiciary Power are necessary.

Keywords: Racism, Racial Injury, Prejudice.

¹ Graduanda no curso de Direito. E-mail: lorenalima319@gmail.com

² Orientador. Pós-Doutor em História do Direito: Filosofia e Constituição, Pós-Doutor em Criminologia, Doutor e mestre pela Universidade Federal de Uberlândia. Especialista em Direito Público e Filosofia do Direito, Especialista em Direito e Processo do Trabalho. Docente da FE/FAFRAM

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, a ideia de escravidão de um povo sobre o outro começou quando os portugueses chegaram e encontraram os povos nativos, os índios, e devido às suas diferenças físicas sentiram-se superiores a estes e os escravizaram. À medida que perceberam que a mão-de-obra dos índios já não lhes servia, passaram a escravizar os negros vindos da África.

Os africanos escravizados não possuíam direitos, eram considerados como propriedades dos senhores de engenho, devendo obediência e respeito, exerciam trabalho físico árduo, eram tratados como mercadoria, sofriam castigos físicos severos quando não obedeciam às ordens dos senhores.

A Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888, conhecida como Lei Áurea veio regularizar o processo de abolição da escravatura, sendo que, o Brasil foi um dos últimos países a aderir a esse processo.

Mas com o fim da escravidão no Brasil, os negros e os mestiços não conseguiam se encaixar na sociedade, pois os seus traços físicos os diferenciavam dos brancos, que eram o padrão de beleza e de moral da sociedade na época.

Deste modo, os negros e os mestiços não conseguiram adquirir condições iguais aos brancos, permanecendo na memória da sociedade a associação da sua imagem como mercadoria.

Devido a essa diferenciação entre negro x branco é que o racismo começou a vigorar na sociedade brasileira, pois o homem branco considerava-se superior ao negro por causa dos seus traços culturais, linguísticos, físicos e religiosos.

Portanto, o racismo é caracterizado como a inferiorização de uma determinada raça, cultura ou modo de vida. Devido a isto, fez-se necessário a criação da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, conhecida como Lei do Racismo, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor.

Na busca pela igualdade na sociedade brasileira faz-se necessário a aplicação de legislação para proteger as pessoas que são vítimas de racismo ou injúria racial, garantindo a estas por meio da Constituição Federal o direito a igualdade, punindo qualquer discriminação aos direitos e liberdades fundamentais e assim, aplicando a legislação antirracismo.

O objetivo do presente trabalho é investigar a aplicação da legislação penal nos crimes de discriminação e preconceito por raça, cor ou etnia, sendo que, no presente caso aplicada a população negra.

A metodologia utilizada é uma pesquisa bibliográfica realizada a partir da consulta de livros e artigos científicos.

O segundo tópico aborda o histórico do racismo no Brasil. O terceiro tópico apresenta o conceito de racismo, de discriminação, preconceito, raça, cor e etnia.

O quarto tópico aborda a análise da aplicação da legislação de racismo e injúria racial, mostrando a diferença entre racismo e injúria racial e a aplicação da legislação antirracismo.

2 HISTÓRICO

No Brasil, o racismo teve sua origem quando os portugueses chegaram ao país e encontraram grandes diferenças entre eles e os nativos. Assim, passaram a escravizar os nativos, denominados posteriormente de índios, com o intuito de se obter vantagens, obrigando os índios a trabalharem na extração de madeira. Sendo que, os índios também eram submetidos a exploração sexual.

Assim, os índios foram obrigados a fugirem e se isolarem em regiões do interior do país para escaparem da escravidão imposta pelos portugueses, que por acreditarem que a sua cultura e ideologia cristã era soberana sobre qualquer outra, passaram a utilizar a mão de obra dos índios de maneira escrava.

Os portugueses ao perceberem que os índios não estavam aptos para exercer trabalho físico árduo resolveram trazer os negros para exercerem mão de obra escrava na colônia. Os navios vinham da África lotados de negros, que durante a viagem sofriam maus-tratos, humilhações, punições, passavam fome, e assim acabavam ficando doentes e muitos morriam durante a viagem.

De acordo com Chiavenato (1980, p. 123) os negros eram tratados como “simples mercadoria, os negros eram vendidos por meio e por tonelada. A própria forma como se comercializavam os negros africanos era reflexo de sua desumanização”. Assim, os escravos negros eram tratados como mercadoria, sendo forçados a trabalharem para os senhores de engenho e qualquer erro cometido era punido com castigos físicos severos, como mutilação, açoite, palmatória, entre outros.

Devido às condições de escravidão que os negros e mestiços eram expostos, estes não conseguiram adquirir condições iguais aos brancos, permanecendo na memória da sociedade a associação da sua imagem como mercadoria.

Carneiro (1996) relata que:

O negro e o mestiço dificilmente conseguiam igualar-se ao homem branco. O “mundo da senzala” sempre esteve muito distante do “mundo da casa-grande”. Para alcançar pequenas regalias, fosse como escravo ou como homem livre, os descendentes de negros precisavam ocultar ou disfarçar seus traços de africanidade, já que o homem branco era apresentado como padrão de beleza e de moral (CARNEIRO, 1996, p. 15).

Logo, para conseguirem pequenas regalias os descendentes de negros precisavam esconder os seus traços fisiológicos, para se encaixar no padrão de beleza e moral que era baseado no homem branco.

Portanto, ao analisar a história do Brasil fica evidente que os escravos eram tratados como objeto da relação jurídica de domínio, eram considerados como propriedade servil e “praticamente nada era proibido” (NABUCO, 2000, p. 40).

Assim, Nabuco (2000) afirmava que:

A escravidão não é um contrato de locação de serviços que impunha ao que se obrigou certo número de deveres definidos para com o locatário. É a posse, o domínio, o sequestro de um homem – o corpo, inteligência, forças, movimentos, atividade – e só acaba com a morte. Como se há de definir juridicamente o que o senhor pode sobre o escravo, ou o que este não pode contra o senhor? Em regra o senhor pode tudo (NABUCO, 2000, p. 128).

Os escravos eram considerados como propriedade servil, devendo total obediência aos senhores de engenho e sofrendo consequências brutais, como a morte, quando desobedeciam aos senhores. Logo, os escravos tinham a sua vida e a sua força de trabalho roubada, pois os senhores de engenhos eram os donos deles.

Os escravos ficavam à mercê dos castigos e torturas determinadas pelos senhores de engenhos. Sendo que, o Código Criminal do Império de 1830, art. 14, nº 6 estabelecia “castigos moderados”, mas não havia controle e nem fiscalização e os escravos não tinham como reclamar, pois poderiam pagar com a própria vida (NABUCO, 2000).

Na realidade, as leis da época eram a favor dos senhores de engenhos e contra os escravos, como é o caso da Lei nº 4, de 10 de junho de 1835, denominada de Lei de Segurança, que determinava a aplicação de pena capital, morte, para aqueles escravos que matassem, ferissem ou cometessem qualquer outra ofensa física a seus senhores (NABUCO, 2000).

Para todos os efeitos, os negros foram escravizados, tiveram as suas raízes culturais retiradas, foram tratados como mercadoria barata e foram deixados às margens da sociedade.

Sobre o processo de escravidão, Santos (2011) relata que:

Para todos os efeitos civis – contratos, heranças, etc. – o africano escravizado não era considerado pessoa, sujeito de direitos. No entanto, para efeito da persecução penal, o mesmo era considerado responsável, imputável, humano; isso se figurasse

como acusado, visto que, na condição de vítima, tendo uma parte de seu corpo mutilada, por exemplo, a lesão era qualificada juridicamente como mero dano – algo atinente ao direito de propriedade e não ao direito penal. Do mesmo modo, caso um escravo fosse sequestrado, configurado estaria o crime de furto, ou de roubo. Numa palavra: sendo acusado era considerado pessoa. Sendo vítima, era considerado como coisa, ou, na melhor das hipóteses, semovente (SANTOS, 2011, p. 20).

Os africanos escravizados não eram considerados como pessoa ou como sujeitos de direitos. Assim, se viesse a sofrer alguma mutilação em seu corpo, a lesão era considerada como mero dano, já se fosse sequestrado, era considerado como crime de furto ou de roubo.

Sobre o africano escravizado, Moura (1994) aponta que:

tiraram-lhe de forma definitiva a territorialidade, frustraram completamente a sua personalidade, fizeram-no falar outra língua, esquecer as suas linhagens, sua família foi fragmentada e/ou dissolvida, os seus rituais religiosos e iniciáticos tribais se desarticularam, o seu sistema de parentesco completamente impedido de ser exercido, em com isto, fizeram-no perder, total ou parcialmente, mas de qualquer forma, significativamente, a sua ancestralidade (MOURA, 1994, p. 159).

Dessa maneira, tiraram do negro qualquer possibilidade de exercer a sua personalidade e a sua cultura, bem como, fizeram-no perder a sua ancestralidade e tiraram a possibilidade deste ascender socialmente.

A Constituição do Império de 1824, em seu art. 179, XIII, trazia a desnaturação da personalidade jurídica do negro, pois afirmava que:

Art. 179
XIII – A lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, e recompensará em proporção e merecimentos de cada um (NABUCO, 2000, p. 40).

Logo, a lei estabelecia a igualdade para todos, mas esta protegia os senhores de escravos e castigava os negros escravizados, pois estes não eram considerados como sujeitos de direitos.

Durante mais de três séculos a escravidão perdurou no Brasil e não existem dados com exatidão de quantos negros foram trazidos para o Brasil durante este período.

Assim, Lobo (2008) diz que:

É controverso o número de escravos que entraram no país, nos 350 anos de escravidão, pois não havia registros suficientes. Os índices variam entre 3,6 e 4,8 milhões. (...) A cifra não inclui os que morreram no processo de captura e nos depósitos de espera para o embarque na África, bem como dizimados durante a viagem do tumbeiro (LOBO, 2008, p. 131).

É evidente que o número de negros que foram escravizados é muito maior do que os índices estatísticos que são apresentados, pois não foram contabilizados os negros que morreram durante a captura e a viagem.

Os portugueses lucravam também com o comércio de escravos, logo, o tráfico negreiro gerava rentabilidade para a coroa portuguesa, sendo que o Brasil era o principal país que comprava escravos.

Quando a mão de obra escrava passou a não ser mais rentável, começou o processo de libertação dos escravos, devido à promulgação da Lei Áurea, Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888, que teve por objetivo libertar os escravos (BRASIL, 1888).

Sendo que o Brasil foi um dos últimos países a aderir ao processo de abolição da escravatura. Outros países que demoraram a abolir oficialmente foram a Arábia Saudita e o Iémen, no ano de 1962, sob pressão da Grã-Bretanha, Omã em 1970, e a Mauritânia em 1905, 1981 e de novo em Agosto de 2007.

Para tanto, torna-se necessário conhecer e compreender as definições sobre o que é racismo.

3 RACISMO

No Dicionário Michaelis, a palavra racismo indica a teoria ou a crença que estabelece uma hierarquia entre as raças, mediante a doutrina que fundamenta o direito de uma raça, tida como pura e superior, de dominar as demais (MICHAELIS, 2021).

O racismo constituiu-se e consolidou-se por meio do exercício da agressão, da conquista, da dominação ou do extermínio de qualquer grupo humano que estivesse fora do “padrão” (MOORE, 2007, p. 285).

De acordo com Munanga (2003)

o racismo é uma crença na existência das raças naturalmente hierarquizadas pela relação intrínseca entre o físico e o moral, o físico e o intelecto, o físico e o cultural. O racista cria a raça no sentido sociológico, ou seja, a raça no imaginário do racista não é exclusivamente um grupo definido pelos traços físicos. A raça na cabeça dele é um grupo social com traços culturais, linguísticos, religiosos, etc. que ele considera naturalmente inferiores ao grupo a qual ele pertence. De outro modo, o racismo é essa tendência que consiste em considerar que as características intelectuais e morais de um dado grupo, são consequências diretas de suas características físicas ou biológicas (MUNANGA, 2003, p. 08).

Assim, o racismo é caracterizado na crença de uma raça naturalmente hierarquizada por traços culturais, linguísticos, religiosos, entre outros, que considera naturalmente inferior ao grupo o qual pertence.

Dessa forma, torna-se importante salientar que o racismo na sociedade brasileira não é restrito somente aos negros, mas sim, o racismo remete ao fato de uma raça se considerar superior as demais.

Segundo Lopes (2005) sobre o racismo,

As pessoas não herdam, geneticamente, ideias de racismo, sentimentos de preconceito e modos de exercitar a discriminação, antes os desenvolvem com seus pares, na família, no trabalho, no grupo religioso, na escola. Da mesma forma, podem aprender a ser ou tornar-se preconceituosos e discriminadores em relação a povos e nações (LOPES, 2005, p. 188).

Logo, ser racista não é uma característica genética, mas sim, é um comportamento que pode ser adquirido à medida que as pessoas se relacionam em sociedade.

Conforme Moore (2007):

O racismo não é, em si, um preconceito, mas ele gera os piores e mais violentos preconceitos, dentre eles, a ideia da inferioridade e superioridade racial entre os seres humanos, noção que legitima a hierarquização da humanidade segundo as características fenotípicas. É essa fenotipização das diferenças culturais entre seres humanos que conduz originariamente à nascença do fenômeno do racismo como forma de consciência historicamente construída e determinada (MOORE, 2007, p. 209).

Logo, o racismo não é considerado como um preconceito, mas sim, como um fato gerador de preconceitos, pois o racista acredita que as diferenças fenotípicas que possuem o tornam superior aos demais e transformam essa superioridade em ódio.

Sobre racismo Bobbio, Matteuci e Pasquino (2004) diz que:

com o termo Racismo se entende, não a descrição da diversidade das raças ou dos grupos étnicos humanos, realizada pela antropologia física ou pela biologia, mas a referência do comportamento do indivíduo à raça a que pertence e principalmente, o uso político de alguns resultados aparentemente científicos, para levar a crença da superioridade de uma raça sobre as demais. Este uso visa a justificar e consentir atitudes de discriminação e perseguição contra as raças que se consideram inferiores (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 2004, p. 1059).

Compreende-se que o termo racismo faz referência ao comportamento do indivíduo à raça que pertence, bastando da crença de superioridade da sua raça sobre as demais, para justificar as atitudes de discriminação e perseguição contra as raças que consideram inferiores.

A Constituição Federal de 1988 dispõe em seu art. 5º sobre a igualdade como direito fundamental, apontando no inciso XLII que a prática de racismo configura como crime inafiançável e imprescritível. Assim, tem-se que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei (BRASIL, 1988).

Dessa forma, busca-se garantir a igualdade e a dignidade da pessoa humana, bem como, caracterizar a prática do racismo como um crime, com o intuito de defender os direitos humanos fundamentais.

Assim, é importante conhecer sobre as definições dos conceitos de discriminação, preconceito, raça, cor e etnia.

3.1 Definição de conceitos

A discriminação traz a ideia de restrição, diferenciação, distinção, de uma pessoa ou de um grupo em razão da sua raça, origem, religião, classe sexual, entre outros.

De acordo com Santos (2010) a discriminação é uma palavra derivada de discriminar, ou seja, diferenciar algo. Logo, a discriminação não pode ser confundida com preconceito racial ou com racismo, pois estes são atitudes, são modos de ver certas pessoas.

Já a discriminação é considerada como:

uma ação, uma manifestação, um comportamento de forma a prejudicar alguém é que se diz que houve discriminação. Enfim, quando o racista ou o preconceituoso externaliza sua atitude, agora transformada em manifestação, ocorre à discriminação (SANTOS, 2001, p. 110).

Dessa forma, a discriminação pode ser entendida como o ato, ação ou comportamento que venha a prejudicar alguém, é caracterizado pela ação do racista ou do preconceituoso, quando este transforma o seu pensamento em uma manifestação clara.

Segundo Ceneviva (1997) sobre a discriminação:

o ato de discriminar consiste em ação dolosa do agente depreciando alguém, ao tratá-lo diferenciadamente, em função de sua raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. A discriminação corresponde sempre a uma exteriorização intencional de vontade do agente, por ação ou omissão, recusando ou impedindo o exercício regular do direito pela pessoa discriminada (CENEVIVA, 1997, s. p).

Compreende-se que a discriminação consiste na ação depreciativa de alguém por causa da sua raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Fica evidente que a discriminação é a exteriorização da vontade agente.

O preconceito é caracterizado como uma atitude negativa e antecipada em relação a alguém ou a algo. Assim, a pessoa-algo sofre uma atitude injusta por parte do preconceituoso (SANTOS, 2001).

Sobre o preconceito, Santos (2001, p. 25) afirma que “o preconceito representa uma ideia estática, abstrata, preconcebida, traduzindo opinião carregada de intolerância, alicerçada em pontos vedados na legislação repressiva”.

Para Santos (2010),

O preconceito é a formulação de ideia ou ideias (que por sua vez alicerçaram atitudes concretas), calçadas em concepções prévias que não foram objeto de uma reflexão devida ou que foram elaboradas a partir de ideias deturpadas. É, em suma, um “pré-conceito”, algo intelectualmente não maturado ou objeto de falsa racionalização (SANTOS, 2010, p. 43).

Logo, o preconceito é entendido como a formulação de ideias antecipadas sobre algo ou alguém, que são fruto de objeto de falsa racionalização ou não maturação do intelecto.

Conforme Silva (2001) sobre o significado de preconceito:

preconceito é o conceito ou opinião formados antecipadamente, sem maior ponderação ou conhecimento dos fatos; julgamento ou opinião formada sem levar em conta os fatos que o contestam. Trata-se de um prejulgamento, isto é, algo já previamente julgado (SILVA, 2001, p. 100).

Dessa maneira, o preconceito pode ser entendido como a formação de conceitos de forma antecipada, sem a verificação ou conhecimento dos fatos.

Ainda sobre o assunto, Santos (2001) afirma que o preconceito pode acontecer de forma racial, caracterizando-se quando uma pessoa ou um grupo sofre uma atitude negativa por parte de alguém.

Segundo Carneiro (1996), o preconceito racial era a realidade durante o Brasil colônia, primeiramente foram os índios que sofreram preconceito e depois os negros, que eram considerados como inaptos para participar da sociedade.

Mas o preconceito racial não ficou somente restrito ao período do Brasil colônia, este ficou enraizado na sociedade brasileira e até hoje o cidadão negro sofre com o preconceito em razão da sua raça.

No Dicionário Michaelis (2021), o conceito de raça é definido como:

divisão dos vários grupos humanos, diferenciados uns dos outros por caracteres físicos hereditários, tais como a cor da pele, o formato do crânio, as feições, o tipo de cabelo, etc., embora haja variações de indivíduo para indivíduo dentro do mesmo grupo (MICHAELIS, 2021).

Assim, o conceito de raça é caracterizado pela distinção dos caracteres físicos, determinando a raça no âmbito biológico.

Sobre o conceito de raça, Silva Júnior (2002) dispõe que:

raça, uma categoria da biologia, designa um conjunto de aspectos bio-fisiológicos cambiantes, que diferenciam elementos da mesma espécie. Por exemplo, na espécie dos felinos ou dos caninos, temos as raças de gatos ou cães com aspectos bio-fisiologicamente variáveis, porém, isolados nas suas raças e reciprocamente hostis em ambientes comuns (SILVA JÚNIOR, 2002, p. 30).

Dessa forma, as diferenças mais comuns entre os seres humanos é que identifica as categorias humanas.

De acordo com Schwarcz (2001) no final do século XX o Brasil era apontado como caso único e exclusivo de extremada miscigenação racial, devido ser uma sociedade de raças cruzadas, com grande diversidade de indivíduos com características peculiares.

Diante disto, Carvalho e Costa (1992, p. 17) afirma que “raças são apenas subdivisões de uma mesma espécie”. Logo, todos os seres humanos possuem antepassados comuns, mas só desenvolveram algumas características que os tornam semelhantes entre si, mas diferente de outros grupos.

Conforme com Santos (2010), a cor é:

um fenômeno físico e o termo é melhor utilizado para a definição cromática de qualquer matéria, do que propriamente para distinção de pessoas, embora seja empregado para definição de pigmentação epidérmica dos seres humanos (SANTOS, 2010, p. 57).

Portanto, a palavra cor é mais utilizada para caracterizar algo ou definir algum objeto, do que para a distinção de pessoas, mas muitas vezes é utilizada para definir a pigmentação da epiderme humana.

Segundo Santos (2010) a palavra cor é utilizada como sinônimo de raça, pois a denominação da cor da pessoa no sentido e preconceito de cor acaba sendo como objeto de classificação racial. Assim, Santos (2010, p. 58) expõe que as classificações de pessoas são divididas em três grupos distintos, são eles “brancos, pretos e amarelos”.

Deste modo, Munanga (1998) explica que:

Os indivíduos da raça “branca” foram decretados coletivamente superiores aos da raça “negra” e “amarela”, em função de suas características físicas hereditárias, tais como a cor clara da pele, o formato do crânio (dolicocefalia), a forma dos lábios, do nariz, do queixo, etc. que segundo pensavam, os tornam mais bonitos, mais inteligentes, mais honestos, mais inventivos, etc. e conseqüentemente mais aptos para dirigir e dominar as outras raças, principalmente a negra mais escura de todas e conseqüentemente considerada como a mais estúpida, mais emocional, menos honesta, menos inteligente e, portanto a mais sujeita à escravidão e a todas as formas de dominação (MUNANGA, 1998, p. 55).

Dessa forma, a cor está relacionada à pigmentação da pele e a raça está vinculada com as características semelhantes de cada povo.

Para Nucci (2013, p. 261) o conceito de etnia refere-se a um “grupo de pessoas que apresenta homogeneidade cultural ou linguística”. Assim, refere-se a um grupo de pessoas que apresentam caracteres iguais ou semelhantes.

De acordo com o Dicionário Michaelis (2021) a etnia é definida como “comunidade ou grupo de pessoas caracterizadas por uma homogeneidade sociocultural com língua, religião e modo de agir próprios”.

Segundo Munanga (2003) sobre a diferenciação de raça e de etnia:

O conteúdo da raça é morfo-biológico e o da etnia é sociocultural, histórico e psicológico. Um conjunto populacional dito raça “branca”, “negra” e “amarela”, pode conter em seu seio diversas etnias. Uma etnia é um conjunto de indivíduos que, histórica ou mitologicamente, têm um ancestral comum; têm uma língua em comum, uma mesma religião ou cosmovisão; uma mesma cultura e moram geograficamente num mesmo território. Algumas etnias constituíram sozinhas nações. Assim o caso de várias sociedades indígenas brasileiras, africanas, asiáticas, australianas, etc. que são ou foram etnias nações (MUNANGA, 2003, p. 7).

O conceito de raça é pautado nas características morfo-biológicas, já a etnia é pautada no sociocultural, histórico e psicológico. Assim, a raça “branca”, “negra” e “amarela” podem conter diversas etnias, que derivam de um ancestral comum, com uma mesma língua, religião, cultura ou território.

Bem como, existem as etnias nações, que se constituíram sozinhas nações, sem um ancestral comum, com cultura, língua e religião próprias e tornaram-se etnias nações independentes.

Dessa forma, é necessário conhecer a diferença entre racismo e injúria social e como ocorre a aplicação da legislação antirracismo.

4. ANÁLISE DA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DE RACISMO E INJÚRIA RACIAL

A busca pela igualdade engloba o repúdio ao racismo e toda forma de discriminação. A Constituição Federal ao reconhecer o direito a igualdade, condição intrínseca da dignidade da pessoa humana, pune qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais. A legislação buscou garantir que a prática de atos contra a dignidade da pessoa humana motivados por preconceito ou discriminação de raça, cor ou etnia, fosse objeto de lei penal, garantindo a proteção ao bem jurídico.

Em âmbito internacional a tutela dos direitos humanos iniciou-se com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, através da criação de tratados internacionais destinados a proteger os direitos fundamentais dos indivíduos. O artigo 2º da Declaração veda qualquer forma de distinção baseada em “raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição”

(ONU, 1948). Nesse sentido, o artigo 7º da Declaração garante a igualdade de todos e o direito a proteção contra qualquer discriminação (ONU, 1948).

O Brasil ratificou a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial em 27 de março de 1968. A Convenção define a discriminação racial como:

[...] qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência, baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que têm por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em um mesmo plano (em igualdade de condições) de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio da vida pública, conforme o artigo 1º do Decreto nº 65.810/1969 (BRASIL, 1969).

Esses instrumentos de proteção internacional representam uma garantia adicional a esses direitos e fortalecem a capacidade processual das vítimas de violação dos direitos fundamentais.

4.1 Injúria racial

A dignidade da pessoa humana é considerada um bem jurídico tutelado pelo Direito Penal e pela Constituição Federal, a legislação brasileira garante a criminalização de condutas contra determinado bem jurídico, como a discriminação por questão racial prevista no tipo penal de injúria racial, assim como o racismo, sendo que a constitucionalização do racismo justifica a aplicação da sanção penal, considerando a sua relevância social.

Quando se trata de racismo e antirracismo a legislação brasileira garante a punibilidade de condutas discriminatórias e preconceituosas pela questão de raça, particularmente pelos crimes de injúria racial e racismo.

O Código Penal prevê três espécies de injúria, sendo a injúria simples (caput do art. 140), a injúria real (§2º do art. 140) e a injúria preconceituosa (§3º do art. 140). Essa tipificação penal busca proteger a honra subjetiva do agente. O parágrafo 3º do artigo 140 do Código Penal define que a “injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência” (BRASIL, 1940).

No caso da injúria preconceituosa quando se trata da utilização do elemento de raça o tipo penal é denominado injúria racial, que consiste na ofensa ou insulto a uma pessoa através da utilização do elemento de raça, cor e etnia. Esse crime decorre da ofensa que atinja a dignidade ou o decoro de alguém, atingido a honra subjetiva, ou seja, o conceito que a pessoa tem de si mesma.

A injúria racial é uma qualificadora do crime de injúria, sendo prevista no parágrafo 3º do artigo 140 do Código Penal. Essa qualificadora foi introduzida pela Lei nº 9.459/1997 com a finalidade de abarcar insulto com conteúdo racial ou discriminatório que não estavam previstos na Lei nº 7.716/1989, por não caracterizar ato de segregação.

Essa qualificadora teve como objetivo impedir as absolvições decorrentes de insultos raciais ou discriminatórios, em virtude de absolvições em que o réu afirmava que apenas estavam expondo a sua opinião sobre o assunto (NUCCI, 2021a, p. 625). Nesse sentido, Capez (2020, p. 358) afirma que antes da criação da qualificadora, a Lei nº 7.716/1989 já previa crime resultante de preconceito de raça, cor ou etnia, entretanto, muitas vezes acabavam desclassificados para o crime de injúria, equiparando o racismo a um crime de menor gravidade. Desse modo, o legislador ao tipificar a injúria preconceituosa garantiu que a pena mais severa para o crime que envolve elementos discriminatórios como raça, cor ou etnia.

A qualificadora garante que aquele dirige-se a pessoa de determinada raça por meio de palavras de conteúdo pejorativo responda por injúria racial. Não é necessário que a injúria seja cometida na presença da vítima, bastando que o autor profira ofensas a honra subjetiva da vítima, consumando-se o fato quando a vítima toma conhecimento das palavras ofensivas à sua dignidade ou decoro (GRECO, 2021, p. 222).

O crime de injúria racial tem pena de reclusão de um a três anos e multa. A ação penal é pública condicionada a representação do ofendido, decorrente da alteração incluída pela Lei nº 12.033/2009. Para Capez (2020, p. 360) essa alteração legislativa decorre da relevância do bem jurídico protegido ao exigir que a obrigatoriedade da ação penal seja de iniciativa pública e não privada, uma vez que não pode existir disposição do bem jurídico pela parte ofendida. A alteração legislativa permite que a vítima proponha a ação penal privada caso o Ministério Público não ajuíze a ação. A ação penal está sujeita a decadência caso não seja proposta no período de seis meses.

Durante o julgamento do caso Paulo Henrique Amorim versus Heraldo Pereira ocorreu uma mudança jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, através da equiparação dos crimes de racismo e injúria racial, tornando o último imprescritível. Em recente debate o Supremo Tribunal Federal (STF) avaliou se a controvérsia da imprescritibilidade do crime de racismo também seria aplicável ao crime de injúria racial ou apenas aos crimes previstos na Lei nº 7.716/1989. O STF durante o julgamento do HC 154.248 decidiu que a regra constitucional de imprescritibilidade atinge toda e qualquer infração penal que tenha fundamento racista, não se esgotando apenas aos crimes previstos na Lei nº 7.716/1989.

Portanto, com essa decisão a injúria racial foi considerada uma modalidade de racismo sujeitando-se a imprescritibilidade prevista no artigo 5º, XLII da Constituição Federal.

4.2 Racismo

A Constituição Federal de 1988 inseriu a prática de racismo como um crime como inafiançável e imprescritível previsto no artigo 5º, XLII. Segundo Celso Lafer, o tipo foi:

(...) inserido na sistemática constitucional dos Direitos e Garantias Individuais, tutelada por cláusula pétreia, o que significa que a vil diretiva do constituinte foi dar estabilidade e permanência a um sistema integrado de valores de convivência coletiva, que tem como valor-fonte a dignidade da pessoa humana, ao qual a Constituição atribuiu supremacia axiológica (LAFER, 2005, p. 81 apud GARCIA, QUEIROZ E COSTA, 2021, p. 52).

Essa previsão constitucional evidenciou a importância do bem jurídico tutelado dentro da legislação brasileira, garantindo consequências mais rígidas pela prática de racismo por tornar o crime inafiançável e imprescritível.

Na perspectiva de ideologia Siqueira (2000 apud PRADO, 2020, p. 77) afirma que o racismo “significa a existência de raças superiores, com maior capacidade de orientação, e raças inferiores, consideradas aptas apenas para tarefas de execução, ensejando, assim, várias guerras de conquistas com o objetivo de elevar a raça superior e subjugar a inferior”. Enquanto no aspecto político o “racismo foi a base inspiradora para medidas internas e externas de segregação, traduzindo-se nas perseguições a povos israelitas, negros e outros, gerando os maiores genocídios da história dos povos” (SIQUEIRA, 2000 apud PRADO, 2020, p. 77).

Segundo Nucci (2021b) o racismo é

(...) uma forma de pensamento que teoriza a respeito da existência de seres humanos divididos em “raças”, em face de suas características somáticas, bem como conforme sua ascendência comum. A partir dessa separação, apregoa a superioridade de uns sobre outros, em atitude autenticamente preconceituosa e discriminatória (NUCCI, 2021b, p. 744).

A história demonstra que a crença na superioridade de uma raça sobre outra ocasionaram diversos estragos, desde a escravidão até o extermínio de milhares de seres humanos. Cabe esclarecer que o racismo não se confunde com a discriminação nem com o preconceito. O ato de discriminar pode ocorrer por vários aspectos, enquanto o preconceito apenas é discriminatório quando exteriorizado. Desse modo, a discriminação racial “corresponde ao ato de apartar, separar, segregar pessoas de origens raciais diferentes” (BERND, 1994, p. 10 apud PRADO, 2020, p. 81).

A discriminação racial constitui uma violação aos direitos humanos, uma vez que o racismo não se trata de uma relação interpessoal. O racismo está incorporado a práticas e políticas que permitem que um grupo, raça ou cor esteja em desvantagem, enquanto o outro grupo goza de privilégios.

Já o preconceito constitui o “conceito ou opinião formados antecipadamente, sem maior ponderação ou conhecimento dos fatos; julgamento ou opinião formada sem levar em conta os fatos que o contestam. Trata-se de um prejulgamento, isto é, algo já previamente julgado” (BERND, 1994, p. 9 apud PRADO, 2020, p. 81).

O termo raça para o Direito Penal é considerado como o agregado de pessoas que podem ser identificadas com os mesmos traços culturais, sociais, entre outros, pertencendo a um mesmo grupo, e em virtude dessas características podem ser vítimas de atos de preconceitos e discriminação.

O Supremo Tribunal Federal durante o julgamento do caso Ellwanger considerou que o termo racismo não precisa estar relacionado de fato a uma raça, pois não há como precisar o que o termo raça signifique, razão pela qual embora os judeus não constituam uma raça não pode haver contra eles qualquer discriminação. A ementa no Habeas Corpus 82.424/RS dispõe que:

Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pelos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais. (...) A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista. (...) Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. (...) As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, art. 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o ‘direito à incitação ao racismo’, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica (BRASIL, 2003).

O crime de racismo em virtude de previsão constitucional é imprescritível, ou seja, não se sujeita a extinção da punibilidade do fato pelo decurso do tempo. Dessa forma, a imprescritibilidade aplica-se ao exercício da pretensão punitiva e da pretensão executória no transcorrer do tempo.

A característica de inafiançabilidade garante que não haja a propositura de uma garantia patrimonial ao acusado pela prática de racismo, em decorrência de previsão constitucional que afasta a previsão do artigo 5º, LXVI da Constituição Federal.

A norma constitucional que prevê a imprescritibilidade e inafiançabilidade a prática do racismo, não contemplando as outras condutas preconceituosas e discriminatórias fundadas na cor, etnia, religião e procedência nacional. O crime de racismo tem pena de reclusão de um a três anos e multa, conforme o artigo 20 da Lei nº 7.716/1989 (BRASIL, 1989). A ação penal é pública incondicionada à representação.

4.3 Aplicabilidade da legislação de injúria racial e racismo

A questão da aplicabilidade da legislação de racismo no Brasil decorre de um problema, se a vítima é discriminada racialmente, porque não ocorre a prática do crime de racismo. Para Garcia, Queiroz e Costa (2021, p. 62) a questão decorre de três aspectos, sendo “as alegações de inconstitucionalidade da referida Lei; a exigência do dolo específico de ofender toda a comunidade negra; e a existência de uma hermenêutica da branquitude que perpassa a lógica do poder judiciário brasileiro”.

Para alguns juristas o tipo penal racismo é aberto e, portanto, a Lei do Racismo seria inconstitucional, à medida que violaria os princípios da taxatividade e da legalidade. Entretanto, o próprio tipo penal do artigo 20 da Lei nº 7.716/1989 estabelece como crime “praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional” (BRASIL, 1989).

Segundo Munanga o racismo brasileiro é um crime perfeito, para o autor:

Todos os racismos são abomináveis, são crimes, mas eu achei que o racismo brasileiro é um crime perfeito partindo da ideia de um judeu prêmio [Nobel] da Paz que disse uma vez que o carrasco mata sempre duas vezes, a segunda pelo silêncio, e nesse sentido achei o racismo brasileiro um crime perfeito. É como um carrasco que você não vê te matando, está com um capuz; você pergunta pelo racista e você não encontra, ninguém se assume, mas o racismo e a discriminação existem. Esse racismo matava duas vezes, mesmo fisicamente, a exclusão e tudo, e matava a consciência da própria vítima. A consciência de toda a sociedade brasileira em torno da questão, o silêncio, o não dito... Nesse sentido, era um crime perfeito, porque não deixava nem a formação de consciência da própria vítima, nem a do resto da população através do chamado mito da democracia racial (MUNANGA, 2017 apud DANTAS; FERREIRA; VÉRAS, 2007, p. 40).

Dessa forma, o racismo brasileiro é um crime perfeito, um delito sem culpado, sem rosto e difícil de combater, decorrente da tradição negreira da história nacional, marcada pela escravidão, colonialismo e racismo, no qual não existe o reconhecimento dos direitos da

população negra. Esse fato repercute na postura dos magistrados ao não compreender o sentido da lei, e interpretarem a lei como uma norma aberta alegando não existir efetividade no tipo penal. Entretanto, a Lei nº 7.716/1989 especifica em seus artigos uma série de situações que configuram o racismo, o que não caracteriza uma norma penal aberta.

Para Flauzina (2014, p. 137) na esfera jurídica a população negra possui menor visibilidade, ocasionando a exclusão dos negros das normas de proteção e garantia dos direitos humanos. Essa postura do Poder Judiciário reforça a violência sofrida pela população negra que não encontra no âmbito jurídico o reconhecimento da violência sofrida e a punibilidade pelo racismo sofrido.

O segundo aspecto é a exigência de dolo específico de cunho racial, sendo necessário que o ofensor tenha a intenção de atacar toda a comunidade negra. Ocorre que a comprovação de dolo específico é extremamente difícil, especialmente quando o crime decorre da prática de atos velados e da naturalização pela sociedade do ato como apenas um equívoco. No caso do dolo específico é exigido que o autor do fato queira ofender toda a comunidade do grupo racial. Tal fato gera comprovação da prática do crime extremamente difícil, pois a vítima precisa comprovar que o réu teve a intenção de ofender toda a comunidade negra.

Esse fato pode ser observado no julgamento do caso Paulo Henrique Amorim versus Heraldo Pereira no qual as ofensas proferidas contra o jornalista negro foram consideradas no âmbito jurídico meros insultos por serem dirigidos a uma pessoa específica e não a comunidade negra, sendo o julgamento encerrado com a tipificação de injúria racial. Entretanto, como afirmar que os insultos dirigidos a uma pessoa negra não atingiriam toda a comunidade racial, uma vez que a ofensa decorre da condição de ser negro que abrange toda a população negra. Para a vítima é difícil provar o dolo específico de ofensa a comunidade negra. Considerando a interpretação jurídica de dolo específico de cunho racial, o Poder Judiciário tende a não classificar o preconceito e a discriminação contra a população negra como crime de racismo.

Nesse sentido, Garcia, Queiroz e Costa (2021) afirmam que no crime de racismo:

Verifica-se, assim, que a suposta inconstitucionalidade e o dolo específico decorrem de interpretações da lei que vão contra o seu sentido original e que ignoram a profundidade da violência racial na sociedade brasileira. Fundamentam uma dogmática penal simplória do ponto de vista do entendimento das relações raciais, que lá na ponta constrói um quadro de inaplicabilidade da Lei de Racismo, que menos tem a ver com o direito do que com um lugar de mundo que relativiza as discriminações que acometem a negros e negras no Brasil (GARCIA; QUEIROZ; COSTA, 2021, p. 66).

Observa-se que a interpretação jurídica do crime do racismo como uma norma penal aberta e a exigência do dolo específico afasta a punibilidade das pessoas racistas,

relativizando as discriminações e preconceitos sofridos diariamente pela população negra no país, decorrente do período escravocrata, que ainda repercute na sociedade democrática brasileira.

Quanto ao último aspecto, Dias (2017) afirma que a desigualdade racial decorre da hermenêutica jurídica da branquitude, que define como:

(...) o fenômeno pelo qual, em qualquer possibilidade de interpretação, quando a matéria refere-se a questões raciais, a interpretação, na enormidade das vezes, prejudicará o avanço do combate ao racismo. HJB é a base ideológica (consciente ou inconsciente, direta ou indireta) que afeta os operadores jurídicos *latu sensu*, isto é doutrinadores, ministros, desembargadores, juízes, promotores, defensores públicos, advogados, delegados e servidores da Administração Pública. Ao analisarem e/ou produzirem algum regramento e/ou posicionamento jurídico não raras vezes irão materializar uma das formas do Racismo Institucional (DIAS, 2017).

Tal fato é perceptível nas interpretações do Poder Judiciário ao afastar a tipificação da conduta do réu, em muitos casos afirmando que os insultos são mera opinião e não crime, como no caso da cantora Ludmilla e Val Marchiori, o no qual última comparou o cabelo da cantora a uma esponja de aço. Essa postura do Poder Judiciário afasta o combate do racismo contra as pessoas negras, sendo que a discriminação e preconceito contra a população negra são consideradas meras opiniões afastando a punibilidade pelo crime de racismo e/ou injúria racial.

Ao explicar a hermenêutica jurídica da branquitude Dias (2017) assevera que:

(...) havendo possibilidade de interpretação esta interpretação será contrária aos interesses do combate ao racismo mantendo o que sociologicamente denomina-se de “privilégio branco”. Ela se esconde na tecnicidade (a tecnicidade sempre é apresentada como imparcial, sempre foi utilizada para justificar injustiças e para blindar governantes, políticos, juristas e etc.) a tecnicidade esconde à subjetividade a objetividade (DIAS, 2017).

Ocorre que o Poder Judiciário não pode afastar a punibilidade da conduta do réu que comete atos de racismo e injúria racial, mantendo a lógica afirmada por Kabengele Munanga a respeito do racismo como crime perfeito, ou seja, o crime sem crime.

Como se observa a prática judiciária ao julgar a discriminação e preconceito contra a população negra tende a responsabilizar o réu apenas por injúria racial, afastando a aplicação do racismo, tornando a aplicabilidade do crime de racismo cada vez mais restritiva especialmente pela exigência de dolo específico de cunho racial, sendo que em alguns casos tais insultos são considerados meras opiniões. É necessária uma mudança na interpretação da Lei de Racismo a luz do debate racial, extinguindo a hermenêutica jurídica da branquitude que consolida a precariedade da proteção à população negra no país ao não punir o ato de discriminação racial.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao analisar o histórico do surgimento do racismo no Brasil, percebe-se que este teve a sua origem quando os portugueses chegaram ao país, primeiramente com a dominação sobre os índios e depois sobre os negros africanos que eram trazidos como escravos, para terem a sua mão-de-obra explorada.

Sendo que, para justificar a escravidão no Brasil, o homem branco afirmava que a sua cor era superior à cor negra, devido a isto, os negros eram submetidos à condição de escravos, não possuíam direitos, sofriam violência física e humilhação.

Mesmo após a abolição da escravatura, os negros continuaram a serem marginalizados, pois o racismo e o preconceito já se encontravam enraizados na sociedade e esta julgava as pessoas pelo estereótipo físico. Assim, a escravidão já havia acabado, mas os negros continuavam a serem excluídos da sociedade.

Diante de todo esse cenário, tornou-se necessário a criação de leis que pudessem amparar as pessoas negras e punir os casos de racismo ou de injúria racial. Logo, a Constituição Federal de 1988 garantiu em seu artigo 5º a igualdade de todos perante a lei e instituiu a prática de racismo como crime inafiançável e imprescritível, com a finalidade de proteger as pessoas negras e mestiças contra crimes de racismo.

Dessa forma, foi promulgada a Lei 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que definiu os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, que decorrem do preconceito e da discriminação racial. Posteriormente, foi criado o tipo penal de injúria racial para abranger os insultos de conteúdo racial ou discriminatório que não estavam previstos na Lei nº 7.716/1989, por não caracterizar ato de segregação, e decorriam de ofensa a honra subjetiva da vítima.

As duas tipificações penais geram controvérsias na aplicação da punibilidade pelo Poder Judiciário, uma vez que a discriminação e preconceito contra a pessoa negra é reduzida a injúria racial, restringindo a classificação como racismo. Esse fato decorre de alegações jurídicas como a inconstitucionalidade da Lei de Racismo, exigência de dolo específico de cunho racial e uma hermenêutica de branquitude dentro do Poder Judiciário. Além da restrição da punibilidade do réu ao crime de racismo, em âmbito jurídico já foi verificado que ofensas raciais foram classificadas como meras opiniões.

Ao equiparar os crimes de racismo e injúria racial, tornando a injúria racial como uma modalidade de racismo, esta passou a sujeitar-se a imprescritibilidade prevista no artigo 5º, XLII da Constituição Federal.

A mudança na aplicação da legislação de racismo e injúria racial depende de uma nova postura na interpretação das normas jurídicas, assumindo uma conduta de combate ao racismo e a desigualdade racial, para a existência de um verdadeiro Estado democrático de direito que viabilize a população negra o acesso a direitos e a cidadania. É necessária a extinção lógica racista e criação de medidas ao combate do racismo estrutural dentro do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei Nº 3.353**. Diário Oficial da União. 13 mai. 1888. Declara extinta a escravidão no Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LIM/LIM3353.htm>. Acesso em: 25 out. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 30 out. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 65.810, de 8 de dezembro de 1969**. Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.html>. Acesso em: 30 out. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Poder Legislativo Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 25 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 82.424**. Relator ministro Mauricio Corrêa. Brasília, 17 de setembro de 2003. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur96610/false>>. Acesso em 30 out. 2021.

BOBBIO, N.; MATTEUCI, N.; PASQUINO, G. **Dicionário de Política**. 5. ed. São Paulo: Ed. UnB, 2004.

CARVALHO, A.; COSTA, M. G. **Racismo**. 1 ed. Belo Horizonte. Editora: Lê, 1992.

CAPEZ, F. **Curso de direito penal: parte especial arts. 121 a 212**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CARNEIRO, M. L. T. **O Racismo na História do Brasil: Mito ou Realidade**, 1 ed. São Paulo. Editora Ática, 1996.

CENEVIVA, W. **Preconceito e discriminação**. FOLHA DE S. PAULO. São Paulo, 31 de maio de 1997. Cotidiano. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1997/5/31/cotidiano/9.html>>. Acesso em: 20 out. 2021.

CHIAVENATTO, J. J. **O negro no Brasil: da senzala à guerra do Paraguai**. São Paulo: Brasiliense, 1980.

- DANTAS, S.; FERREIRA, L.; VÉRAS, M. P. B. **Um intérprete africano no Brasil:** Kabengele Munanga. Revista USP, São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/142366/137498>>. Acesso em: 30 out. 2021.
- DIAS, G. R. M. **A hermenêutica jurídica da branquitude a serviço das fraudes nas cotas raciais.** Disponível em: <<http://www.justificando.com/2017/02/21/hermeneutica-juridica-da-branquitude-servico-das-fraudes-nas-cotas-raciais/>>. Acesso em 30 out. 2021.
- FLAUZINA, A. L. P. **As fronteiras raciais do genocídio.** Revista de Direito UNB, Brasília, 2014. Disponível em: <<https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/24625/21806>>. Acesso em 30 out. 2021.
- GARCIA, L. S.; QUEIROZ, M.; COSTA, R. S. **Racismo e injúria racial:** mudança jurisprudencial no caso Heraldo Pereira. Revista de Direito UNB, Brasília, 2021.
- GRECO, R. **Direito Penal Estruturado.** Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021.
- JÚNIOR, H. S. **Direito de igualdade racial.** 1º ed., São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- LOBO, L. F. **Os infames da História:** pobres, escravos e deficientes no Brasil. Rio de Janeiro: Lamparina, 2008.
- LOPES, V. N. **Racismo, Preconceito e Discriminação.** In: Superando o racismo na escola. Secretaria de Educação Continuada, Alfabetizada e Diversidade. 2005.
- MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa.** Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/>>. Acesso em: 21 out. 2021.
- MOORE, C. **Racismo e Sociedade:** novas bases epistemológicas para entender o racismo. Belo Horizonte: Mazza Edições, 2007.
- MOURA, C. **Dialética racial do Brasil Negro.** São Paulo: Editora Anita, 1994.
- MUNANGA, K. **Uma abordagem conceitual das noções de raça, racismo, identidade e etnia.** 2003.
- NABUCO, J. **O abolicionismo.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000.
- NUCCI, G. S. **Leis penais e processuais penais comentadas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- NUCCI, G. S. **Manual de Direito Penal.** Rio de Janeiro: Forense, 2021a.
- NUCCI, G. S. **Código Penal Comentado.** Rio de Janeiro: Forense, 2021b.
- ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos,** 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 30 out. 2021.

PRADO, L. R. **Direito penal constitucional: a (des)construção do sistema penal.** Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SANTOS, E. M. L. **Racismo e Injúria racial sob a ótica do Tribunal de Justiça de São Paulo.** São Carlos: UFSCar, 2011.

SANTOS, H. **A busca de um caminho para o Brasil: a trilha do círculo vicioso.** São Paulo: Editora SENAC, 2001.

SANTOS, C. J. **Crimes de preconceito e de discriminação.** 2. Ed. – São Paulo: Saraiva 2010.

SILVA, C. A. **Promotores de justiça e novas formas de atuação em defesa de interesses sociais e coletivos.** Revista Brasileira de Ciências Sociais (RBCS), vol. 16, n.45, fev. São Paulo: ANPOCS, 2001.

SCHWARCZ, L. M. **O espetáculo das raças: cientistas e questão racial no Brasil.** São Paulo: Companhia das Letras, 2001.